

Europees strafrecht

Omzetting van het kaderbesluit slachtofferzorg in beleidsregels van het Openbaar Ministerie of in formele wetgeving?

Mr. W. Geelhoed*

Het kaderbesluit slachtofferzorg zou oorspronkelijk in beleid van het Openbaar Ministerie worden geïmplementeerd. Dat desondanks wetswijziging plaatsvindt, is vooral te danken aan overwegingen in het kader van de fundamentele herziening van het Wetboek van Strafvordering en niet aan het bestaan van het kaderbesluit. De jurisprudentie van het Hof van Justitie over de omzetting van richtlijnen, die ook op kaderbesluiten van toepassing is, brengt echter mee dat beleidsregels van het Openbaar Ministerie niet het juridisch bindende karakter bezitten dat voor omzetting is vereist. Opname in wettelijke regelingen is vrijwel onontkoombaar. Het OM verliest hierdoor een substantieel beleidsterrein aan de wetgever.

Kaderbesluit 2001/220/JBZ, Pb. EG 2001, L 82/1.

langer vrij is om regels vast te stellen over de positie van slachtoffers in het strafproces. Een substantieel onderwerp zou daarmee worden onttrokken aan de beleidsvorming van dit orgaan, ten gunste van de wetgever. Het is echter de vraag of deze bevoegdheidsverschuiving dwingend voortvloeit uit de eisen die het Europese recht aan implementatie van kaderbesluiten stelt. Dit is het probleem dat in deze bijdrage centraal staat: dient Nederland het kaderbesluit slachtofferzorg te implementeren in formele wetgeving? Een bevestigende beantwoording kan consequenties hebben voor de implementatie van andere kaderbesluiten, waardoor op andere terreinen de hierboven geschetste bevoegdheidsverschuiving zou kunnen optreden.

Inleiding

Het kaderbesluit slachtofferzorg¹ is het eerste bindende internationale instrument dat betrekking heeft op de status van slachtoffers in het strafproces. Oorspronkelijk meende de regering dat de bestaande regelingen voor slachtoffers, deels neergelegd in het slachtofferbeleid van het Openbaar Ministerie (OM), maar ook steeds meer in de wet opgenomen, als omzetting zouden volstaan. De Europese Commissie liet zich echter zeer kritisch uit over de implementatie in de lidstaten. De Nederlandse regering diende daarop, naar eigen zeggen vooral vanwege de uitkomsten van het onderzoeksproject Strafvordering 2001, een wetsvoorstel in dat de positie van het slachtoffer in het Wetboek van Strafvordering verder moet regelen. In de discussies over implementatie kwam geregeld aan de orde, of kan worden volstaan met omzetting in OM-beleid, of dat moet worden overgegaan tot aanvulling van de wet. Dat laatste zou tot gevolg hebben dat het OM niet

Het slachtofferbeleid

Oorspronkelijk werd de positie van slachtoffers in het strafrecht, die vanaf de jaren tachtig sterk in de belangstelling staat, vooral geregeld in beleidsinstrumenten van het OM. Deze richtlijnen voor slachtofferzorg hebben onder meer drie belangrijke aandachtsgebieden op het oog: er worden instructienormen in vastgelegd om een correcte bejegening van slachtoffers te verzekeren, om slachtoffers van allerlei relevante informatie te voorzien, en om schadevergoeding door daders aan slachtoffers te bevorderen. Deze normen zijn tegenwoordig vooral te vinden in de Aanwijzing slachtofferzorg.² Steeds meer worden echter wettelijke bepalingen ingevoerd met betrekking tot de positie van slachtoffers in het strafproces. Voorbeelden hiervan zijn de voeging ter verkrijging van schadevergoeding (artikel 51a Sv) en het spreekrecht ter terechtzitting (artikel 302 Sv).

Een fundamentele herpositionering is bepleit in de rapporten van het onderzoeksproject Strafvordering 2001.

* Mr. W. Geelhoed is PhD-fellow straf- en strafprocesrecht, Instituut voor Strafrecht en Criminologie, Universiteit Leiden.

1. Kaderbesluit nr. 2001/220/JBZ van de Raad van 15 maart 2001 inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure (Pb. EG 2001, L 82/1).

2. Aanwijzing d.d. 13 april 2004, *Stcr.* 2004, 80, registratienummer 2004A004.

Het slachtoffer zou op grond van zijn bijzondere betrokkenheid bij het strafbare feit een wettelijk verankerde positie moeten krijgen, waardoor zijn belangen voldoende in het strafproces verdisconteerd kunnen worden.³ Het gebruik van beleidsregels werd afgewezen, omdat subjectieve rechten van slachtoffers niet zouden moeten worden vastgelegd via de omweg van verplichtingen voor politie en justitie.⁴ Dit uitgangspunt is van grote betekenis geweest voor het ingediende wetsvoorstel, dat binnenkort veel van het nog resterende slachtofferbeleid zal codificeren.

Het beleid kan worden gezien als uitvoering van de wettelijke taak van het OM tot strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde (artikel 124 RO). Het komt vooral tot uitdrukking in de door het College van procureurs-generaal vastgestelde richtlijnen en aanwijzingen, die ook worden gepubliceerd in de Staatscourant. Uiteindelijk is het OM ondergeschikt aan de minister van Justitie, die algemene en bijzondere aanwijzingen kan geven betreffende de uitoefening van de taken en bevoegdheden van het OM (artikel 127 RO). Hoewel die aanwijzingsbevoegdheid in de praktijk vrijwel nooit wordt gebruikt, is het bestaan ervan wel van invloed op de onderlinge verhoudingen.

Het OM is verplicht zijn taken en bevoegdheden met beleid uit te oefenen. Wanneer dit beleid wordt gepubliceerd, wekt het verwachtingen op, die op grond van het vertrouwensbeginsel moeten worden nagekomen. Het beleid geldt dan ook als recht in de zin van artikel 79 RO.⁵ Afwijking van het beleid door bijvoorbeeld in strijd met een aanwijzing een vervolging in te stellen, kan het OM op niet-ontvankelijkheid komen te staan.⁶ Daar moet wel een uitzondering op worden gemaakt: aanvaard wordt dat er een bevoegdheid tot afwijking van gepubliceerd beleid bestaat, mits die afwijking zorgvuldig wordt onderbouwd.⁷ Wanneer echter een afwijking van gepubliceerd beleid niet voldoende wordt toegelicht kan de rechter wegens strijd met het motiveringsbeginsel het OM alsnog niet-ontvankelijk verklaren.⁸

Implementatie en evaluatie van het kaderbesluit

Het kaderbesluit

Het kaderbesluit heeft als doel om slachtoffers van strafbare feiten in de hele EU een hoog beschermingsniveau

te bieden.⁹ Specifieke nadruk ligt daarbij op de omstandigheid dat EU-burgers die in het buitenland slachtoffer worden van strafbare feiten relatief slechter af zijn. De inhoudelijke bepalingen regelen alle belangrijke aspecten van de procespositie van slachtoffers. Hier kan echter niet uitgebreid op de inhoud van het kaderbesluit worden ingegaan.¹⁰

Het kaderbesluit bepaalt dat het moet worden omgezet in 'wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen' (artikel 17), termen die zijn ontleend aan artikel 34 EU-Verdrag. De lidstaten dienen in het kader van de evaluatie mededeling te doen van de 'voorschriften waarmee zij hun verplichtingen uit hoofde van dit kaderbesluit in hun nationale recht omzetten' (artikel 18). Daarmee staat op grond van het Verdragsrechtelijke kader en het kaderbesluit allerm minst vast dat formele wetgeving het enige middel voor omzetting zou kunnen zijn.

Nederlandse notificatie

Volgens de minister van Justitie zou het kaderbesluit 'geen probleem vormen bij de implementatie ervan. De regelgeving slachtofferzorg voldoet aan de bepalingen van het kaderbesluit.'¹¹ Deze opstelling bleek ook uit de notificatie aan de Commissie en de Raad.¹² De minister verwijst daarbij veel naar aanwijzingen van het OM, maar ook naar handelingspraktijken en fysieke aanpassingen die bijvoorbeeld aan gerechtsgebouwen hebben plaatsgevonden. De minister wijdt enige woorden aan de opname van slachtofferrechten in een nieuwe wettelijke regeling: 'Hoewel Nederland naar het oordeel van de regering thans reeds aan de bepalingen in het Kaderbesluit voldoet, is overwogen of belangrijke onderdelen van het bestaande beleid kunnen worden verankerd in formele wetgeving.' Hij denkt daarbij onder andere aan codificatie van het beleid zoals dat in de Aanwijzing slachtofferzorg is opgenomen, en volgt de voorstellen van de onderzoeksgroep Strafvordering 2001, die onder andere inhouden dat een aparte afdeling voor het slachtoffer in het Wetboek van Strafvordering zal worden opgenomen. Verbeteringen zijn echter volgens de minister vooral door een optimalisering van de praktijk te verkrijgen.

Het Commissieverslag

In haar verslag stelt de Commissie voorop dat bij de implementatie van kaderbesluiten, net als bij richtlijnen, geldt 'dat het resultaat – in rechte of in feite – de belangen die deze instrumenten krachtens het Verdrag moeten dienen, tot hun recht moeten laten komen.'¹³ Daarom behoort de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie op het gebied van implementatie van richtlijnen ook van toepassing te zijn op kaderbesluiten.

Ten aanzien van die jurisprudentie onderscheidt de Commissie vier criteria. Het eerste criterium is, dat de vorm

3. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 27, 37-39, 46-48.
4. M.S. Groenhuijsen & G. Knigge, *Het onderzoek ter zitting. Eerste interimrapport onderzoeksproject Strafvordering 2001*, Deventer: Gouda Quint 2001, p. 46. Deze formulering komt ook terug in een door M.S. Groenhuijsen geschreven paragraaf op p. 249 van het deelrapport van A.L.J. van Strien, 'De positie van slachtoffers in het strafproces', in: idem, p. 233-274.
5. HR 19 juni 1990, *NJ* 1991, 119, m.nt. ThWvV en MS.
6. HR 13 september 1983, *NJ* 1984, 151, m.nt. P.J.P. Tak.
7. Zie reeds het in de vorige noot genoemde arrest.
8. HR 5 maart 1991, *NJ* 1991, 694, m.nt. C.

9. Overweging 4 van het kaderbesluit.
10. Zie daarvoor M.S. Groenhuijsen, 'Hervorming van het strafprocesrecht met het oog op belangen van het slachtoffer: "We ain't seen nothing yet"', *Delikt en Delinkwent* 2001, p. 645-653.
11. *Kamerstukken II* 2000/01, 27 213, nr. 2, p. 3.
12. Brieven aan de Commissie en de Raad d.d. 20 maart 2002, kenmerk 5154783/02, niet in de Kamerstukken verschenen.
13. COM(2004) 54 def., p. 4.

en de middelen voor omzetting zo moeten worden gekozen dat het nuttig effect van de richtlijn, gelet op haar voorwerp, wordt verzekerd.¹⁴ Het tweede criterium verplicht de lidstaten richtlijnen ten uitvoer te leggen op een wijze die volledig aan de eisen van de rechtszekerheid voldoet, en om te zetten in dwingende bepalingen van intern recht.¹⁵ Het derde criterium houdt in dat de bepaling niet noodzakelijkerwijs exact hoeft te worden overgeschreven in een uitdrukkelijke nationale rechtsbepaling. Het bestaan van algemene rechtsbeginselen kan volstaan, voor zover deze beginselen daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn verzekeren en een rechtssituatie creëren die voldoende bepaald en duidelijk is.¹⁶ Het vierde criterium behelst dat richtlijnen ten uitvoer moeten worden gelegd binnen de hiervoor bepaalde termijn.¹⁷

De Commissie stelt voorop dat ‘de formulering van het kaderbesluit de lidstaten een grote bewegingsvrijheid (laat) voor de omzetting’.¹⁸ In een enkel geval vereist een artikel uit het kaderbesluit zelfs geen wetgevend initiatief en is slechts praktische uitvoering vereist.¹⁹ De door de lidstaten medegedeelde bepalingen²⁰ leiden de Commissie echter tot de conclusie dat geen enkele lidstaat het kaderbesluit geheel heeft omgezet.

Slechts ten aanzien van enkele nationale omzettingsspanningen geeft het verslag blijk van een duidelijke opvatting omtrent de vraag welke juridische aard de nationale implementatie zou moeten hebben. Zo stelt de Commissie ten aanzien van het Ierse ‘Handvest van het slachtoffer’ dat ‘het dwingende karakter twijfelachtig is’.²¹ Het betreft hier een leidraad die niet is bedoeld om bestaande wetgeving te interpreteren of aan slachtoffers rechten toe te kennen. Ook Schotland schiet tekort. Naast wetgeving zou de *Law Society* gedragslijnen opstellen, die volgens de Commissie ‘geen degelijke rechtsgrond hebben: men kan zich inderdaad vragen stellen over het dwingend karakter van gedragslijnen die de “Law Society of Scotland” moet opstellen’.²² Wat echter ontbreekt in het verslag van de Commissie is een uitdrukkelijke beoordeling van de status van het slachtofferbeleid van het Nederlandse OM.

De Commissie stelt dat toetsing erg moeilijk is vanwege de grote beoordelingsmarge van de lidstaten en de ruime doelstellingen van de bepalingen van het kaderbesluit. Zij wijst daarbij op de open formulering van bijvoorbeeld artikel 8, dat van lidstaten een ‘passend niveau van bescherming voor het slachtoffer’ vraagt.²³ De Commissie roept de lidstaten op om alsnog de omzetting te voltooien, en alle getroffen maatregelen te beschrijven en met de tekst van relevante wettelijke en bestuursrechtelijke bepa-

lingen, toe te sturen. Ook uit deze oproep blijkt dat volgens de Commissie omzetting van het kaderbesluit mede kan worden bereikt door praktische maatregelen, maar dat daaraan wel wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen ten grondslag moeten liggen.

Behandeling in de Raad

Aan het implementatieverslag van de Raad, dat sterk leunde op het Commissieverslag, werd na bespreking in een raads werkgroep²⁴ één passage toegevoegd:

‘De Commissie wees erop dat kaderbesluiten via juridisch bindende instrumenten in nationaal recht moeten worden omgezet en dat het niet volstaat een kaderbesluit door middel van administratieve aanwijzingen of praktische regelingen om te zetten. Dit volgt uit artikel 34 van het EU-Verdrag en uit de jarenlange jurisprudentie van het Hof van Justitie met betrekking tot richtlijnen, welke mutatis mutandis van toepassing is op het onderhavige geval.’²⁵

Dit is feitelijk onjuist: de Commissie stelde juist dat bij sommige artikelen niet kon worden vastgehouden aan het vereiste dat de bepalingen slechts in juridisch bindende instrumenten moesten worden omgezet. Bovendien introduceert het Comité hier een onderscheid tussen juridisch bindende instrumenten enerzijds en administratieve aanwijzingen of praktische regelingen anderzijds, een onderscheid dat de Commissie niet, althans niet zo expliciet, hanteerde. Deze passage is, in zijn afwijzing van implementatie door praktische maatregelen, veel stelliger dan het Commissieverslag.

Het wetsvoorstel

De minister van Justitie stelde in 2004 een conceptwetsvoorstel ‘Versterking positie van het slachtoffer in het strafproces’ op, dat vrij fundamentele wijzigingen van het Wetboek van Strafvordering bevatte. Op 18 december 2007 werd een gewijzigd voorstel van wet²⁶ naar de Eerste Kamer gezonden. De parlementaire behandeling was nog niet voltooid bij het afronden van deze bijdrage. Bespreking van de inhoud van het wetsvoorstel en vergelijking met het kaderbesluit voert hier te ver.²⁷ Gesteld kan worden dat de Nederlandse omzetting vrij terughoudend is.²⁸

14. De Commissie verwijst daarvoor naar HvJ EG 8 april 1976, zaak 48/75, *Royer*, Jur. 1976, p. 497.

15. HvJ EG 1 maart 1983, zaak 300/81, *Commissie/Italië*, Jur. 1983, p. 449.

16. HvJ EG 23 mei 1985, zaak 29/84, *Commissie/Duitsland*, Jur. 1985, p. 1661.

17. HvJ EG 4 februari 1976, zaak 52/75, *Commissie/Italië*, Jur. 1976, p. 277.

18. Verslag, p. 4.

19. Ten aanzien van art. 12, 8 lid 3 en 15 lid 3 van het kaderbesluit; verslag, p. 4 en 16.

20. Bij elkaar gebracht in SEC(2004) 102.

21. Verslag, p. 13, 19 en 20.

22. Verslag, p. 8.

23. Verslag, p. 24.

24. Het ‘Comité van artikel 36’, een groep van hoge ambtenaren opgericht op basis van art. 36 EU-Verdrag.

25. Nota van het Comité van artikel 36 aan het Comité van permanente vertegenwoordigers en de Raad, 15 december 2004, nummer 14830/2/04, p. 4-5.

26. *Kamerstukken I* 2007/08, 30 143, nr. A.

27. Zie daarvoor M.S. Groenhuijsen & A. Pemberton, ‘Het slachtoffer in de strafrechtelijke procedure. De implementatie van het Europees Kaderbesluit’, *Justitiële Verkenningen* 2007-3, p. 69-91.

28. R.A.M. van Schijndel, ‘De implementatie van het Kaderbesluit inzake de status van het slachtoffer in de strafprocedure: een veeleisend Europa of een behoudend Nederland?’, in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 173-186.

Standpunt van de regering

De regering stelt zich op het standpunt dat het kaderbesluit niet in formele wetgeving hoeft te worden omgezet, maar dat omzetting in beleidsregels kan volstaan.²⁹ Dat blijkt al enigszins uit de bewoordingen waarin zij het evaluatierapport van de Commissie samenvat:

‘Uit de rapportage ten aanzien van Nederland moet helaas worden vastgesteld dat het Nederlandse standpunt dat het grootste deel van de bepalingen uit het Kaderbesluit reeds was geïmplementeerd door middel van de bestaande instructies voor de werkwijze van het openbaar ministerie en de politie in de aanwijzing slachtofferzorg van het College van procureurs-generaal kennelijk onvoldoende over het voetlicht is gekomen.’

De regering zoekt aansluiting bij de geldende jurisprudentie: zij beroept zich op de vrijheid om vorm en middelen te kiezen, maar realiseert zich ook dat implementatie tot het beoogde resultaat moet leiden. Tegelijk moet dit resultaat passen in het wettelijk systeem en de bestendige rechtspraktijk:

‘Daarmee is naar het oordeel van de regering niet noodzakelijkerwijs gegeven dat alle verplichtingen moeten worden geformuleerd in formele wetgeving.’³⁰

Dat het gewenste resultaat wordt bereikt is volgens haar duidelijk, in ieder geval is er geen werkelijk verschil tussen de implementatie zoals die nu in het Wetboek van Strafvordering tot stand komt, en zoals daaraan oorspronkelijk in het beleid zou zijn vormgegeven:

‘het codificeren van een aantal beleidsregels brengt geen substantiële wijziging in de inspanningen van politie en openbaar ministerie die nu reeds op grond van de aanwijzing worden verricht’.³¹

Parlementaire behandeling

De noodzaak van een wettelijke regeling ligt volgens de minister in de allereerste plaats in de erkenning van het slachtoffer als betrokkene bij het strafproces, en uitdrukkelijk niet in de eisen die aan omzetting van het kaderbesluit worden gesteld.³² Wel gaat een extra normerende werking uit van een wettelijke regeling, en geeft de wet een duidelijker richtsnoer dan een aanwijzing, ‘die immers altijd de mogelijkheid tot afwijking heeft’.³³ Opvallend genoeg brengt de minister in dit kader de afwijkingsbevoegdheid ter sprake. Hieronder zal blijken dat daardoor de beleidsregels van het OM het juridisch bindende karakter ontberen dat nodig is voor een geldige omzetting van het kaderbesluit.

In de Eerste Kamer doet de minister echter een opmerkelijke uitspraak:

‘Het (wetsvoorstel) is van belang uit het oogpunt van de positie van de slachtoffers in het strafproces en vanuit het oogpunt van de implementatie van het onderliggende kaderbesluit. Daarbij is het ook van belang dat niet volstaan kan worden met beleidsregels, om aan het kaderbesluit uitvoering te geven. Er is een formele rechtsbasis nodig voor de regeling van de positie van de slachtoffers.’³⁴

De minister is er nu blijkbaar van overtuigd dat beleidsregels van het OM niet voldoen als implementatie van het kaderbesluit. Voor deze zienswijze worden echter door hem geen argumenten aangedragen. Een wisseling van de wacht op het ministerie zou een verklaring kunnen zijn voor deze standpuntwijziging.

Beoordeling van de omzetting

Kaderbesluiten omzetten als richtlijnen?

De bewoordingen waarmee kaderbesluiten en richtlijnen door de verdragen worden geregeld doen vermoeden dat ze volgens dezelfde regels moeten worden omgezet. Zowel artikel 249 EG-Verdrag als artikel 34 EU-Verdrag bepaalt dat ze ‘verbindend (zijn) voor de lidstaten ten aanzien van het te bereiken resultaat (...), doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen.’ Daarmee hebben kaderbesluiten en richtlijnen veel gemeen, maar er is ook een aantal verschillen. Zo kunnen kaderbesluiten geen rechtstreekse werking hebben. Desondanks heeft het Hof geoordeeld dat de nationale rechter onder omstandigheden verplicht is tot conforme interpretatie.³⁵ Eenvoudige implementatiegebreken kunnen en moeten daarom worden gerepareerd door de rechter.

Beweerd wordt dat kaderbesluiten juridisch sterk verschillen van richtlijnen omdat zij in een andere context tot stand komen: in het kader van de politieke en justitiële samenwerking zijn de lidstaten een intergouvernementeel samenwerkingsverband aangegaan, waarbij zij grote delen van hun soevereiniteit hebben willen behouden.³⁶ Ook vanwege het onbepaalde karakter van veel artikelen in kaderbesluiten zou een ander kader voor omzetting gehanteerd moeten worden. Kaderbesluiten worden echter volgens artikel 34 EU-Verdrag aangenomen voor de onderlinge aanpassing van wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen, net als richtlijnen. Het Hof blijkt daaruit af te leiden dat kaderbesluiten een even dwingend karakter hebben als richtlijnen, waaruit de plicht tot kaderbesluitconforme interpretatie volgt.³⁷ De belangrijkste verschillen tussen richtlijnen en kaderbesluiten

29. Kamerstukken II 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 2.

30. Kamerstukken II 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 2.

31. Kamerstukken II 2004/05, 30 143, nr. 3, p. 2.

32. Kamerstukken II 2005/06, 30 143, nr. 8, p. 2.

33. Kamerstukken II 2005/06, 30 143, nr. 8, p. 2.

34. *Handelingen I* 2008/09, 1, p. 20.

35. HvJ EG 16 juni 2005, zaak C-105/03, *Pupino*, *Jur.* 2005, p. I-5285, *NJ* 2006, 500, m.nt. Borgers.

36. M.J. Borgers, ‘Europese normen voor de implementatie van kaderbesluiten’, in: M.J. Borgers, F.G.H. Kristen & J.B.H.M. Simmelink, *Implementatie van kaderbesluiten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006, p. 5-37, p. 19.

37. HvJ EG 16 juni 2005, zaak C-105/03, *Pupino*, *Jur.* 2005, p. I-5285, *NJ* 2006, 500, m.nt. Borgers.

zijn echter vooral aan te wijzen in de wijze van totstandkoming en de controle op de naleving ervan. De bewoordingen van de relevante verdragsartikelen geven geen aanleiding om afwijking in de vereisten aan omzetting aan te nemen. Speelruimte voor lidstaten is er bij de beraadslagingen in de Raad, maar niet meer bij de omzetting.³⁸

Eisen aan omzetting van richtlijnen

Welke eisen stelt nu artikel 249 EG-Verdrag, en wat betekent het, dat 'aan de nationale instanties (...) de bevoegdheid (wordt) gelaten vorm en middelen te kiezen'? Voorop staat daarbij dat lidstaten verplicht zijn de meest passende vorm en middelen te kiezen ter verzekering van het nuttig effect van de richtlijn, gelet op het onderwerp ervan.³⁹ Zij moeten zorgen voor een volledige en nauwkeurige toepassing van de richtlijn, en kunnen niet volstaan met de bepalingen goeddeels om te zetten.⁴⁰ Het Hof keurde een Belgische omzetting af, omdat gebruik was gemaakt van 'eenvoudige administratieve praktijken, die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven'.⁴¹ Het Hof oordeelde dat uit het geheel van de richtlijnbevestigingen en uit de aard van de voorgeschreven maatregelen bleek dat ze waren bestemd om te worden omgezet in nationale bepalingen 'met dezelfde rechtskracht als die welke in de lidstaten worden toegepast'. Een lidstaat zou dan niet aan de eisen van artikel 249 EG-Verdrag hebben voldaan 'wanneer hij zich ertoe heeft beperkt, aan de uit de betrokken richtlijnen voortvloeiende vereisten gevolg te geven door een feitelijke praktijk of zelfs een eenvoudig administratief gedogen'.⁴² Het Hof leidt deze voorwaarden af uit de eis van rechtszekerheid, die lidstaten verplicht richtlijnen om te zetten in 'dwingende bepalingen van intern recht'.⁴³

Volgens het Hof vereist de omzetting van richtlijnen echter 'niet noodzakelijkerwijs in elke lidstaat een optreden van de wetgever. Zo kunnen met name algemene beginselen van constitutioneel of administratief recht de omzetting door middel van wettelijke of bestuursrechtelijke maatregelen overbodig maken.'⁴⁴ Aan die beginselen worden door het Hof wel kwaliteitseisen gesteld.⁴⁵ Ze moeten daadwerkelijk de volledige toepassing van de

richtlijn verzekeren en de uit die beginselen voortvloeiende rechtssituatie moet voldoende bepaald en duidelijk zijn, in geval de richtlijn rechten voor particulieren in het leven beoogt te roepen. Verder moeten de begunstigden in staat zijn kennis te krijgen van hun rechten en die te gelde kunnen maken voor de nationale rechterlijke instanties. Dat laatste is vooral belangrijk wanneer rechten worden toegekend aan onderdanen van andere lidstaten, die met de beginselen minder bekend zijn. Later oordeelde het Hof dat 'een algemene juridische context (...) voldoende kan zijn, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekert'.⁴⁶ Deze jurisprudentie werd op Nederland toegepast in gevallen waarin richtlijnen waren omgezet in onder andere ministeriële regelingen.⁴⁷ Een aantal richtlijnbevestigingen had Nederland zelfs niet omgezet, terwijl het verweer daarbij was dat de ministeriële praktijk door zeer terughoudende vergunningverlening materieel aan die bepalingen voldeed. Dit kon vanwege het vereiste van rechtszekerheid niet de goedkeuring van het Hof wegdragen, dat ook hier oordeelde dat eenvoudige administratieve praktijken die naar het goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd niet als correcte omzetting kunnen gelden. Ongeacht of de administratieve praktijk eventueel met de richtlijnvoorschriften in overeenstemming is, de voorwaarden voor vergunningverlening moeten in normatieve voorschriften worden vastgelegd.⁴⁸ Het Hof stelde in een van deze zaken zelfs ongenueanceerd dat lidstaten voor een duidelijk wettelijk kader moeten zorgen om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren.⁴⁹

Wanneer bestuursrechtelijke regelingen worden gebruikt waarvan in uitzonderingsgevallen kan worden afgeweken, kunnen zich problemen voordoen. De Commissie stelde in een zaak tegen Duitsland dat de omzetting gebrekkig was omdat 'administratieve bepalingen niet dwingend behoeven te worden nageleefd, wanneer zich een atypische situatie voordoet, dat wil zeggen een situatie die de opsteller van het voorschrift niet heeft kunnen of willen regelen met de door hem te geven algemene voorziening.' Bovendien zouden deze administratieve regelingen slechts de overheid binden en niet afdwingbaar zijn door particulieren. Volgens het Hof was de richtlijn dan ook niet 'uitgevoerd met een onbetwistbare dwingende kracht en met de specificiteit, nauwkeurigheid en duidelijkheid' die nodig is. Het Hof stelde dat er een wettelijk kader moet zijn.⁵⁰ Ook afgekeurd werd een Duitse omzetting, waarbij

38. B. Kurcz & A. Łazowski, 'Two Sides of the Same Coin? Framework Decisions and Directives Compared', *Yearbook of European Law* 2006, p. 177-203.

39. HvJ EG 8 april 1976, zaak 48/75, *Royer*, *Jur.* 1976, p. 497.

40. HvJ EG 18 maart 1980, zaak 91/79, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1980, p. 1099; HvJ EG 18 maart 1980, zaak 92/79, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1980, p. 1115.

41. HvJ EG 6 mei 1980, zaak 102/79, *Commissie/België*, *Jur.* 1980, p. 1473, punt 11.

42. Punt 10. Dit beoordelingskader werd herhaald in HvJ EG 1 maart 1983, zaak 300/81, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1983, p. 449, HvJ EG 15 oktober 1986, zaak 168/85, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1986, p. 2945, HvJ EG 23 februari 1988, zaak 429/85, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1988, p. 843, HvJ EG 17 november 1992, zaak C-236/91, *Commissie/Ierland*, *Jur.* 1992, p. I-5933, HvJ EG 26 januari 1994, zaak C-381/92, *Commissie/Ierland*, *Jur.* 1994, p. I-215 en HvJ EG 12 oktober 1995, zaak C-242/94, *Commissie/Spanje*, *Jur.* 1995, p. I-3031.

43. HvJ EG 2 december 1986, zaak 239/85, *Commissie/België*, *Jur.* 1986, p. 3645.

44. HvJ EG 23 mei 1985, zaak 29/84, *Commissie/Duitsland*, *Jur.* 1985, p. 1661.

45. Punt 23.

46. HvJ EG 9 april 1987, zaak 363/85, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1987, p. 1733, HvJ EG 27 april 1988, zaak 252/85, *Commissie/Frankrijk*, *Jur.* 1988, p. 2243 en HvJ EG 28 februari 1991, zaak C-360/87, *Commissie/Italië*, *Jur.* 1991, p. I-791.

47. HvJ EG 13 oktober 1987, zaak 236/85, *Commissie/Nederland*, *Jur.* 1987, p. 3989 en HvJ EG 15 maart 1990, zaak 339/87, *Commissie/Nederland*, *Jur.* 1990, p. I-851.

48. Herhaald in HvJ EG 28 februari 1991, zaak C-131/88, *Commissie/Duitsland*, *Jur.* 1991, p. I-825.

49. HvJ EG 15 maart 1990, zaak 339/87, *Commissie/Nederland*, *Jur.* 1990, p. I-851.

50. HvJ EG 30 mei 1991, zaak C-59/89, *Commissie/Duitsland*, *Jur.* 1991, p. I-2607.

zonder wetgevend optreden, door middel van circulaire en plaatselijke instructies, individuele exploitanten op de hoogte werden gesteld van de inhoud van een richtlijn.⁵¹ Een belangrijk gezichtspunt was dat betrokken particulieren zich wellicht niet op deze circulaire konden beroepen.⁵²

Een wettelijke regeling is dus niet noodzakelijk, maar de bepalingen van de richtlijn moeten wel zó door een nauwkeurige en duidelijke algemene juridische context worden verzekerd, dat wanneer particulieren aan die richtlijn rechten kunnen ontlelen, zij die in de nationale situatie kunnen kennen en voor de rechter kunnen afdwingen.⁵³ Dit geldt te meer wanneer die particulieren onderdanen van andere lidstaten zijn.⁵⁴

Toetsing van het OM-beleid aan omzettingsvereisten

Kan nu worden gezegd dat het OM-beleid voldoet als omzetting van het kaderbesluit slachtofferzorg? Het doel van het kaderbesluit is daarbij van belang: de aanpassing van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de status en de voornaamste rechten van het slachtoffer.⁵⁵ Duidelijk is dat het kaderbesluit in ieder geval een aanpassing vergt van normatieve bepalingen: de bepalingen hebben de strekking te worden omgezet in nationale bepalingen met dezelfde rechtskracht als die welke in de lidstaten worden toegepast.⁵⁶ Omzetting moet plaatsvinden in regelingen met minstens gelijke verbindendheid als bestaande regelingen.

Valt het OM-beleid onder het verbod van eenvoudige administratieve praktijken die naar hun aard volgens goeddunken van de administratie kunnen worden gewijzigd en waaraan onvoldoende bekendheid is gegeven? Aan het publicatievereiste wordt voldaan door beleidsregels in de Staatscourant te plaatsen. Hoewel het door het OM zelf wordt opgesteld en gewijzigd, komt het beleid gecentraliseerd tot stand en is het niet slechts een uitvoeringspraktijk. Het is daarmee meer dan een eenvoudige praktijk zonder wettelijke of bestuursrechtelijke basis. Of het voldoet aan de eis van rechtszekerheid, die meebrengt dat richtlijnen in dwingende bepalingen van intern recht moeten worden omgezet, valt echter te bezien.

Voldoen de beleidsregels wellicht aan de eis dat ze door plaatsing in een algemene juridische context de daadwerkelijke en volledige toepassing van het kaderbesluit op voldoende bepaalde en duidelijke wijze verzekeren? Daarbij is van belang, dat de erkenning van het vertrouwensbeginsel meebrengt dat het OM niet-ontvankelijk kan worden verklaard bij handelen in strijd met gepubliceerd

beleid. De vraag is of dat volstaat.⁵⁷ In dat verband is problematisch dat het OM bevoegd is om van gepubliceerd beleid, mits voldoende gemotiveerd, af te wijken. Het Hof veroordeelde Duitsland wegens een soortgelijke bestuurlijke afwijkingsbevoegdheid.⁵⁸ Dit levert dus een negatieve indicatie op.

Daarnaast worden aan een 'algemene juridische context' hoge eisen gesteld wanneer particulieren daaraan rechten moeten kunnen ontlelen, zeker wanneer zij onderdanen van andere lidstaten zijn. Het kaderbesluit bepaalt onder andere dat lidstaten rekening moeten houden met het 'nadelige feit dat het slachtoffer in een andere lidstaat verblijft dan die waar het misdrijf is gepleegd'.⁵⁹ Ook bevat het een bijzondere regeling voor slachtoffers die hun woonplaats in een andere lidstaat hebben (artikel 11). Dat buitenlandse slachtoffers begrijpen hoe zij zich voor de Nederlandse rechter kunnen beroepen op voor hen relevante verplichtingen van politie en OM, die in beleidsregels van het OM zijn opgenomen, moet als uiterst onwaarschijnlijk van de hand worden gewezen. Bovendien hebben slachtoffers geen belang bij de eventuele sanctie van niet-ontvankelijkheid van het OM.

De conclusie moet zijn dat het kaderbesluit slachtofferzorg niet kan worden omgezet in OM-beleid. Die beleidsregels zijn juridisch onvoldoende bindend, en lenen zich niet om door slachtoffers, in het bijzondere wanneer zij hun woonplaats in het buitenland hebben, te worden ingeroepen. Een wettelijke regeling zoals die is voorgesteld zal zonder twijfel voldoen aan de eisen van artikel 249 EG-Verdrag.

Besluit

De centrale vraag was of Nederland ter implementatie van het kaderbesluit slachtofferzorg verplicht is om formele wetgeving vast te stellen. In dat geval zou het OM een deel van zijn beleid op moeten geven ten gunste van de wetgever.

Hoewel het oorspronkelijke standpunt van de Nederlandse regering, dat het kaderbesluit kon worden geïmplementeerd in OM-beleid, door de Europese Commissie in haar implementatierapport niet expliciet werd afgewezen, werd toch een wetsvoorstel opgesteld. De reden daarvoor is mede gelegen in het denken over de rol van slachtoffers in het strafproces. De deelnemers aan het project Strafvordering 2001 stelden zich op het standpunt dat de positie van slachtoffers niet zou moeten worden uitgedrukt als inspanningsverplichtingen van politie en OM, maar als subjectieve rechten van het slachtoffer zelf, vastgelegd in het Wetboek van Strafvordering.

De vraag of Nederland verplicht is de bepalingen van het kaderbesluit slachtofferzorg in formele wetgeving om te zetten, dient bevestigend te worden beantwoord. De eisen

51. HvJ EG 30 mei 1991, zaak C-58/89, *Commissie/Duitsland*, Jur. 1991, p. I-4983.

52. Ook in HvJ EG 10 december 1991, zaak C-306/89, *Commissie/Griekenland*, Jur. 1991, p. I-5863.

53. HvJ EG 20 mei 1992, zaak C-190/90, *Commissie/Nederland*, Jur. 1992, p. I-3265.

54. HvJ EG 23 maart 1995, zaak C-365/93, *Commissie/Griekenland*, Jur. 1995, p. I-499, HvJ EG 20 maart 1997, zaak C-96/95, *Commissie/Duitsland*, Jur. 1997, p. I-1653 en HvJ EG 10 mei 2001, zaak C-144/99, *Commissie/Nederland*, Jur. 2001, p. I-3541.

55. Overwegingen 4 en 8 van het kaderbesluit.

56. Vgl. *Commissie/België*, zie hierboven.

57. Een vraag die Groenhuijsen en Pemberton, a.w., p. 77-78 positief beantwoorden.

58. HvJ EG 30 mei 1991, zaak C-59/89, *Commissie/Duitsland*, Jur. 1991, p. I-2607, zie hierboven.

59. Overweging 8 van het kaderbesluit.

die het Hof van Justitie uit artikel 249 EG-Verdrag afleidt, en die van toepassing kunnen worden geacht op kaderbesluiten, sluiten niet uit dat beleidsregels kunnen worden gebruikt, mits die aan zware kwaliteitseisen voldoen. Daarin schieten de beleidsregels van het OM zoals de Aanwijzing slachtofferzorg echter tekort.

Dit oordeel blijft van belang, ondanks de aanstaande wetswijziging. Met inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon zal het nationale strafrecht onder het bereik van richtlijnen komen te vallen. Na enige tijd zal het Hof rechtsmacht krijgen op het gehele terrein van politieke en justitiële samenwerking, en zal de Commissie inbreukprocedures kunnen entameren. In die context zal het OM-beleid vaker als omzettinginstrument ter discussie staan, bijvoorbeeld bij het voorgestelde kaderbesluit over tolken vertaaldiensten.⁶⁰ Daarop kan Nederland maar beter voorbereid zijn.

60. COM(2009) 338 def.